

BUCERIUS LAW SCHOOL PRESS

Non Profit Law Yearbook

2010/2011

**Das Jahrbuch des Instituts für Stiftungsrecht und
das Recht der Non-Profit-Organisationen**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Rainer Hüttemann

Prof. Dr. Peter Rawert

Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Schriftleitung

Dr. Christine Franzius

Manuela Puchalla

Julia Theele

Inhalt

Vorwort	V
Foreword	VII
Hamburger Rede 2010: Gedanken zur Republik in Europa, den USA und in der Welt..... DANIEL THÜRER	1
Gemeinnützigkeitsrecht im Wettbewerb – Determinanten der Gemeinwohlförderung im offenen Steuerstaat	9
MICHAEL DROEGE	
Die Verteilung der stiftungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern	31
FLORIAN BECKER	
Besetzungsrechte bei Stiftungen.....	49
WILHELM-ALBRECHT ACHILLES	
Der funktionale Stiftungsbegriff – ein Meilenstein in der stiftungsrechtlichen Diskussion?	65
DIETER REUTER	
Brauchen wir neue Rechtsformen für NPO's: UG, Low Profit Limited, Europäische Privatgesellschaft, wirtschaftlicher Verein oder kleine Genossenschaft?	85
NILS KRAUSE/ESTHER KINDLER	
Die Erfahrungen in Österreich mit dem neuen Spendenrecht	105
MARKUS ACHATZ	
Stiftung und System des Gemeinnützigkeitsrechts im Fürstentum Liechtenstein.....	117
FRANCESCO A. SCHURR	
Venture Philanthropy – Haftung von Stiftungen für Strategieberatung am Beispiel des Schweizer Rechts	137
DANIELA SCHÖNENBERG	
Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen zum Dritten Sektor im Jahr 2010 in Deutschland	159
NILS KRAUSE/MATTHIAS GRIGOLEIT	
Vereins- und Stiftungsrecht 2010 – Länderbericht Schweiz.....	199
DOMINIQUE JAKOB/MATTHIAS UHL	

Inhalt

Vereins- und Stiftungsrecht 2010 – Länderbericht Österreich	211
SUSANNE KALSS/JOHANNES ZOLLNER	
Auswahlbibliographie des Non-Profit-Rechts 2010	229
JANNE SEELIG	
Autorenverzeichnis	263
Sachregister	265

Vereins- und Stiftungsrecht 2010 – Länderbericht Schweiz

DOMINIQUE JAKOB/MATTHIAS UHL

I. Gesetzgebung.....	199	6. Initiative zur Stärkung der Philanthropie in der Schweiz.....	203
1. Laufende Motionen.....	199	II. Rechtsprechung (Auswahl).....	204
2. Mehrwertsteuer.....	200	1. Vereinsrecht.....	204
3. Abzug von Parteispenden.....	202	2. Stiftungsrecht.....	206
4. Anlagestiftungen.....	202	III. Literatur (Auswahl).....	208
5. Sammelvermögen.....	202		

I. Gesetzgebung

Der Berichtszeitraum war geprägt durch den Fortgang der Motion Luginbühl zur »Steigerung der Attraktivität der Stiftungslandschaft Schweiz« sowie weitere themenrelevante Gesetzesvorstöße. Punktuelle Weiterentwicklungen gab es in den Bereichen Mehrwertsteuer und steuerliche Abzugsfähigkeit von Parteispenden. Zudem steht das Inkrafttreten von Regelungen zur Anlagestiftung und zum Sammelvermögen bevor. Da der Abschlussbericht der »Initiative zur Stärkung der Philanthropie in der Schweiz« unter anderem die rechtlichen Rahmenbedingungen des Sektors im Auge hat, werden möglicherweise auch seine Initiatoren versuchen, in Zukunft auf die Gesetzgebung Einfluss zu nehmen.

1. Laufende Motionen

a) Motion Luginbühl

Wie bereits im Vorjahresbericht dargestellt, hat Ständerat Werner Luginbühl eine Motion (09.3344) zur »Steigerung der Attraktivität der Stiftungslandschaft Schweiz« eingereicht. Vor dem Hintergrund neuer steuerlicher Privilegien in den Nachbarländern (etwa in Deutschland) fordert die Motion vor allem eine Angleichung der fiskalischen Rahmenbedingungen an das benachbarte Ausland. Nach ihrem Gang durch die Räte wurde die Motion in ihrer modifizierten Form am 1. März 2010 an den Bundesrat überwiesen¹. Weiterhin bleibt abzuwarten, wie dieser die entsprechenden Aufträge umsetzen und wie die Arbeit beim zuständigen Justizdepartement der Bundesverwaltung, dessen Vorsteherin am 1. No-

1 Zur Entwicklung der Motion siehe bereits *Jakob/Schweizer*, Vereins- und Stiftungsrecht 2009 – Länderbericht Schweiz, in: Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2009, 2010, 217, 219.

vember 2010 gewechselt hat, vonstattengehen wird. Nochmals sei darauf hingewiesen, dass der Bundesrat erklärt hat, die auf seinen Antrag hin vom Ständerat verworfene Zusatzmotion (09.3971) der Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK)² im Rahmen der Umsetzung der Motion Luginbühl inhaltlich zu prüfen und allfällige Vorschläge zu unterbreiten; thematisch geht es hierbei um die statistischen Grundlagen zum schweizerischen Stiftungs-wesen und um ein öffentliches Stiftungsregister.

b) Motion Kuprecht

Die Motion Kuprecht (09.3343) wurde vom Stände- und Nationalrat angenommen und alsdann an den Bundesrat überwiesen, der nun den Gesetzesvorstoß umzusetzen hat³. Die Motion bezweckt die Steuerbefreiung von Vereinen, die ihre Erträge und Vermögensmittel ausschließlich für ideelle Zwecke, namentlich für die Jugend- und Nachwuchsförderung, verwenden. Materiell erscheint die Wirkkraft der Motion indes fraglich, denn die Jugend- und Nachwuchsförderung wird (unter den allgemeinen Voraussetzungen des Kreisschreibens Nr. 12 der Eidgenössischen Steuerverwaltung [ESTV] vom 8.7.1994) als *gemeinnütziger* Zweck anerkannt und entsprechend aktive Vereine sind bereits unter dem geltenden Art. 56 DBG⁴ steuerbefreit.

c) Motion Gutzwiller

Mit der am 17.6.2010 eingereichten Motion (10.3524) zur Änderung des Erb- und Pflichtteilsrechts beabsichtigt Ständerat Felix Gutzwiller, einem Erblasser flexiblere Verfügungsmöglichkeiten über sein Nachlassvermögen zu geben. Das soll zuvörderst mittels einer Liberalisierung des Pflichtteilsrechts geschehen, welche es einem Erblasser unter anderem ermöglichen würde, in größerem Ausmaß als bisher gemeinnützige Institutionen zu begünstigen oder selbst eine Stiftung zu gründen. Die Motion wurde vom Ständerat am 23.9.2010 angenommen. Nun ist die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates am Zuge. Die Anliegen der Motion scheinen mit Blick auf die Stärkung des schweizerischen Gemeinnützigkeitssektors durchaus begrüßenswert. Darüber hinaus gibt der Vorstoß Anlass, über ein den demografischen, familiären und gesellschaftlichen Lebensumständen angepasstes Erb-recht zu reflektieren.

2. Mehrwertsteuer

Das am 1.1.2010 in Kraft getretene neue Mehrwertsteuergesetz (MWSTG) wurde im letzt-jährigen Beitrag beleuchtet⁵. Hinzuweisen ist neu auf die MWST-Info 05 »Subventionen

2 Siehe dazu Jakob/Schweizer (Fn. 1), 217, 219.

3 Zur Entwicklung Jakob/Schweizer (Fn. 1), 217, 219.

4 Bundesgesetz vom 14.12.1990 über die direkte Bundessteuer, SR 642.11.

5 Jakob/Schweizer (Fn. 1), 217, 218 f.

und Spenden«, eine Praxisvorgabe der ESTV vom Januar 2010. Diese befasst sich mit der mehrwertsteuerlichen Behandlung von Beiträgen, die außerhalb eines Leistungsverhältnisses ausgerichtet werden (Subventionen und Spenden), sowie dem Sponsoring, bei welchem ein Leistungsverhältnis vorliegt.

Ebenfalls zu erwähnen ist, dass der Bundesrat im Hinblick auf Teil B der Mehrwertsteuerreform, der die wesentlich strittigeren Neuerungen enthalten soll, am 23.6.2010 eine Zusatzbotschaft erlassen hat⁶. Die zentrale Stoßrichtung der Reform bleibt die Förderung der Wirtschaft und des Wirtschaftswachstums. Tragende Säule soll sein, einen Einheitssteuersatz von 6,2 % einzuführen. Damit dies finanziert werden kann, beabsichtigt der Bundesrat einen Großteil der geltenden Steuerausnahmen zu streichen; die Reduzierung der bestehenden Katalogtatbestände würde dazu führen, dass im einschlägigen sozial-, gesundheits- und bildungspolitischen Sektor eine ganze Reihe von Umsätzen – etwa Gebühren von Alters- und Pflegeheimen, für Behindertentransporte, für Unterricht, für Museumsbesuche und dergleichen – steuerpflichtig werden.

Daneben stehen vor allem die Mitgliederbeiträge von Vereinen im Fokus der Reform⁷. Gemäß dem derzeit geltenden Art. 21 Abs. 2 Ziff. 13 MWSTG⁸ sind Leistungen, die Vereine mit ideeller Zielsetzung ihren Mitgliedern gegen einen statutarisch festgesetzten Beitrag erbringen, von der Steuer ausgenommen. Diese Ausnahme von der Steuerpflicht soll gestrichen werden. Laut Zusatzbotschaft⁹ geht diese Änderung nicht zwingend mit einer Steuerpflicht des Empfängers von Mitgliederbeiträgen einher; zu versteuern seien nur diejenigen Mitgliederbeiträge, die ein pauschaliertes Entgelt für konkrete Leistungen des Vereins an seine Mitglieder darstellen (die Zusatzbotschaft nennt die Golfanlage, die ein Verein seinen Mitgliedern gegen einen jährlichen Beitrag zur Verfügung stellt). Eine Leistung liege dann vor, wenn dem Mitgliederbeitrag ein unmittelbar und individuell zurechenbarer Gegenwert gegenübersteht («Aktivmitgliedschaft»); ausreichend soll es bereits sein, wenn dem Mitglied das Recht eingeräumt wird, eine Leistung in Anspruch zu nehmen, ob dies tatsächlich geschieht, sei irrelevant. In Fällen der »Passiv- oder Gönnermitgliedschaft«, in denen dem Mitgliederbeitrag keine Leistung des Vereins gegenübersteht, fehle es dagegen an einem steuerbaren Entgelt genauso wie bei Mitgliedschaften, in denen rein karitative Zwecke verfolgt werden; derartige Mitgliederbeiträge sind nicht zu versteuernde »Spenden«. Es bleibt abzuwarten, ob diese Pläne tatsächlich Gesetz werden.

6 Zusatzbotschaft zur Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer (Förderung der Wirtschaft und des Wachstums) vom 23.6.2010 (zu 08.053); BBl Nr. 33 vom 24.8.2010, 5397 ff.

7 Zur Behandlung von Mitgliederbeiträgen siehe bereits *Jakob/Schweizer* (Fn. 1), 217, 221 und *Jakob, Vereins- und Stiftungsrecht 2008 – Länderbereich Schweiz*, in: *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer* (Hrsg.), *Non Profit Law Yearbook 2008, 2009*, 205, 208.

8 Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12.6.2009, SR 641.20.

9 Zusatzbotschaft (Fn. 6), BBl Nr. 33 vom 24.8.2010, 5397, 5420.

3. Abzug von Parteispenden

Nach herrschender Meinung entspricht die Verfolgung von Parteiinteressen keinem öffentlichen Zweck (Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV vom 8.7.1994, Ziff. II. 4.; Urteil 2C_77/2007 des Bundesgerichts vom 2.4.2009). Parteispenden sind daher nicht gemäß Art. 33a DBG von der Steuer abzugsfähig, gegenteilige kantonale Praktiken wurden vom Bundesgericht als steuerharmonisierungswidrig erklärt (Urteil 2A.647/2005 vom 7.6.2007). Der Gesetzgeber hat nun auf die parlamentarische Initiative »Steuerliche Abzugsfähigkeit von Zuwendungen an politische Parteien« (06.463) reagiert und ein entsprechendes Bundesgesetz (AS 2010 449) verabschiedet, welches am 1.1.2011 in Kraft treten wird.

Auf Bundesebene wird neu ein Abzug von bis zu CHF 10.000 zugelassen (Art. 33 Abs. 1 Bst. i revDBG), auf kantonaler Ebene wird die betragsmäßige Begrenzung den Kantonen überlassen (Art. 9 Abs. 2 Bst. 1 revStHG¹⁰). Dieser Abzug betrifft nur natürliche Personen, juristische Personen können politische Parteien wie bisher über den Werbeaufwand unterstützen.

4. Anlagestiftungen

Anlagestiftungen dienen der kollektiven Anlage und Verwaltung von Geldern beruflicher Vorsorgeeinrichtungen und spielen daher im Bereich der beruflichen Vorsorge eine bedeutende Rolle. Diese Stiftungsformen waren bislang, trotz deutlicher Abweichungen vom klassischen Stiftungstypus, nicht eigens kodifiziert. Dies wird nun im Rahmen der BVG¹¹-Strukturreform nachgeholt, welche die Anlagestiftung in den Art. 53g–53k revBVG normiert¹². Die Bestimmungen zur Anlagestiftung treten ab 1.1.2012 in Kraft.

5. Sammelvermögen

Durch die Revision zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht (voraussichtliches Inkrafttreten zum 1.1.2013) sollen Vorschriften zum »Sammelvermögen« im ZGB verankert werden (Art. 89b, c revZGB)¹³. Solche Vermögen entstehen etwa im Rahmen von (öffentlichen) Spenden- und Sammelaktionen für gemeinnützige Zwecke, bei denen eine Vielzahl von Spendern Vermögenswerte unentgeltlich in die Hände von Sammelorganisationen legt. Zwar erfuhren diese Vermögensmassen bereits bislang Regelungen auf kommunaler, kantonaler und auch auf Bundesebene. Aufgrund der kantonalen Unterschiede wurden sie jedoch uneinheitlich behandelt; zudem kannte das Bundesrecht den Begriff des

10 StHG = Bundesgesetz vom 14.12.1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, SR 642.14.

11 Bundesgesetz vom 25.6.1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), SR 831.40.

12 Näher zum Inhalt der Bestimmungen *Jakob/Schweizer/Studen*, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2009, njus.ch, 2010, 49 f.

13 Revision des Vormundschaftsrechts, BBl 2009, 141 ff.

»Sammelvermögens« bislang nicht. Dogmatisch wird im Sammelvermögen (nach wie vor) eine sog. *unselbständige Stiftung* gesehen, also die (schuldrechtliche) Übertragung von Vermögen auf einen Rechtsträger mit der Maßgabe, dieses für einen bestimmten Zweck zu verwenden. Das hat zur Folge, dass nach Schweizer Verständnis auf das Sammelvermögen im Einzelfall das Stiftungsrecht analog zur Anwendung gebracht werden soll¹⁴ – eine Konsequenz, die man nach deutschem Recht so wohl nicht ziehen würde¹⁵. Art. 89b Abs. 1 revZGB bestimmt nun, dass die zuständige Behörde erforderliche Maßnahmen ergreift, sofern es im Falle einer öffentlichen Sammlung für gemeinnützige Zwecke an einer (ordnungsgemäßen) Verwaltung des Sammelvermögens fehlt. Insbesondere kann gemäß Art. 89b Abs. 2 revZGB für das Sammelvermögen ein Sachwalter ernannt oder das Sammelvermögen einem Verein oder einer Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck zugewendet werden. Art. 89c revZGB statuiert die zuständige Behörde. Nach Art. 89c Abs. 1 revZGB ist der Kanton, in dem das Sammelvermögen verwaltet worden ist, für die Maßnahmen nach Art. 89b revZGB örtlich zuständig. Art. 89c Abs. 2 revZGB regelt schließlich die funktionale Zuständigkeit: Demnach ist mangels anderweitiger kantonaler Regelung die jeweilige kantonale Stiftungsaufsichtsbehörde zum Erlass der Maßnahmen nach Art. 89b revZGB berufen.

6. Initiative zur Stärkung der Philanthropie in der Schweiz

Im Juni 2010 wurde der Abschlussbericht einer gesamtnationalen, interdisziplinär durchgeführten »Initiative zur Stärkung der Philanthropie in der Schweiz« vorgelegt¹⁶, um mit Blick auf die Funktionen und Wirkungen von Stiftungen deren »Glaubwürdigkeit« zu verbessern und die Diskussion innerhalb des Sektors zu beleben. Vor dem Hintergrund, dass philanthropische Arbeit noch allzu sehr jenseits der Öffentlichkeit vorstättengeht, arbeitete ein Lenkungsausschuss unter Einbezug von ca. 50 Akteuren des Gemeinnützigkeitssektors zwei Prioritäten heraus: Die erste Priorität besteht in einer besseren Zusammenarbeit, Koordination und Konsolidierung von Stiftern und Stiftungen. Etwa könnten verstärkt bestehende Kooperationsstrukturen genutzt oder neue erarbeitet werden, ohne dass Stifter stets eine neue »eigene« Stiftung errichten müssten. Die zweite Priorität besteht darin, die gesellschaftliche Wirkung der Philanthropie und die Wahrnehmung des Sektors zu steigern. Hierdurch soll dem Thema ein breiteres Publikum verschafft und gewährleistet werden, dass potenzielle Stifter, engagierte Bürger, Medien und Entscheidungsträger sich von der philanthropischen Vision angesprochen fühlen. Der Bericht zeigt neben einem konkreten Maßnahmenplan zur Umsetzung dieser Ziele (Projekt-) Beispiele aus dem In- und Ausland auf. Nicht zuletzt enthält der Bericht diverse Zahlen und Statistiken und versammelt auf diese

14 Siehe zum Ganzen *Pellascio/Truniger*, Anwaltsrevue 2009, 291, 292, m.w.N., die selbst wohl sogar für eine pauschale Anwendung des Stiftungsrechts plädieren.

15 Vgl. Staudinger/*Hütemann/Rawert*, BGB, Neubearbeitung 2011, Vorbem §§ 80 ff. Rz. 298.

16 Stärkung der Philanthropie in der Schweiz – Strategien und Maßnahmen für mehr Kooperation und eine bessere Wahrnehmung des Philanthropiesektors, abrufbar unter www.fondation1796.org/initiative oder www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch; siehe dazu bereits *Jakob*, npoR 2010, 78 f.

Weise Daten, um den Gemeinnützigkeitsraum Schweiz einer Standortbestimmung zu unterziehen. Hierbei ist im internationalen Vergleich erwähnenswert, dass die Schweiz zu den spendenfreudigsten Ländern Europas zählt, im Hinblick auf das Engagement vermögender Personen aber noch Steigerungspotential besteht. Darüber hinaus ist zu konstatieren, dass innerhalb des Schweizer Philanthropiesektors gerade die Stiftungen einen erheblichen Beitrag zu den vorhandenen Ressourcen leisten. Um die Hebelwirkung philanthropischen Engagements zu steigern, schließt die Studie mit einem Appell an alle potenziellen privaten wie öffentlichen Akteure: Sie mögen helfen, die erarbeiteten Ideen und Projekte umzusetzen – sei es durch das Beisteuern von Fachwissen und Vorschlägen, sei es durch die Übernahme von Verantwortung, Führung und Ressourcen. Ließe sich hierdurch ein Momentum kreieren, würde die Schweiz das »Stiftungsparadies« bleiben, von dem bereits heute gesprochen wird.

II. Rechtsprechung (Auswahl)

1. Vereinsrecht

a) Auflösung

Das Bundesgericht hält im Entscheid 5A_589/2008 vom 22.1.2010¹⁷ fest, dass ein zahlungsunfähiger Verein gemäß Art. 77 ZGB *ex lege* aufgelöst wird. Von Gerichten könne dies lediglich festgestellt werden. Das Bundesgericht zeigt zudem die maßgeblichen Kriterien für die Zahlungsunfähigkeit eines Vereines auf.

b) Steuern

Im Urteil 2C_442/2009 vom 5.2.2010¹⁸ hatte das Bundesgericht drei Geschäftsvorfälle des Vereins »Schweizer Freunde der SOS-Kinderdörfer« auf ihre mehrwertsteuerliche Relevanz zu prüfen. Im Verfahren selbst trat als Beteiligte die gleichnamige Stiftung als Rechtsnachfolgerin des Vereins auf. Der erste Fall betraf eine »Münzsammlung« folgenden Inhalts: In den Jahren 1998 und 2002 schloss der Verein mit der *Swissair* beziehungsweise deren Nachfolgesellschaft *Swiss* (im Folgenden: *Swiss*) einen Kooperationsvertrag. Hierin verpflichtete sich der Verein, sein Logo (samt Namenszug) der *Swiss* zur Verfügung zu stellen, damit diese damit werben könne, philanthropisch tätig zu sein. Im Gegenzug versprach die *Swiss*, in Flugzeugen und auf Flughäfen für den Verein Geld zu sammeln. Die Ausbeute dieser »Münzsammlung« sollte an den Verein ausgekehrt werden; außerdem verpflichtete sich die *Swiss*, den Verein durch weitere Aktivitäten zu unterstützen. Im zweiten zu beurtei-

¹⁷ Abrufbar unter www.bger.ch.

¹⁸ Abrufbar unter www.bger.ch.

lenden Sachverhalt führten Mitarbeiter der *Swiss* im Jahre 2001 außerhalb der Arbeitszeit aus Eigeninitiative eine Spendenaktion zugunsten des Vereins durch. Das gesammelte Vermögen in Höhe von ca. CHF 1 Mio. wurde durch die *Swiss* auf CHF 2 Mio. erhöht, indem sie über diese Summe einen Scheck ausstellte und diesen dem Verein übergab. In einer dritten Fallkonstellation schloss die Supermarktkette *COOP* mit dem Verein einen ähnlichen Kooperationsvertrag wie die *Swiss*. In diesem verpflichtete sich das Unternehmen, ihren Kunden die Möglichkeit einzuräumen, zugunsten des Vereins auf Rückvergütungen zu verzichten, indem die Kunden die Gegenwerte ihrer »*COOP*-Supercardpunkte« dem Verein zukommen ließen, anstelle diese für sich selbst zu beziehen. Auf diese Weise wurden dem Verein von der *COOP* ca. CHF 23.000 zugewendet.

In seinen Erwägungen führt das Bundesgericht zunächst aus, welche Geschäftsvorfälle der Mehrwertsteuer unterliegen; namentlich nennt es etwa die Lieferungen von Gegenständen und die Erbringung von Dienstleistungen. Dabei betont das Gericht, dass das Gesetz (mit Ausnahme des Eigenverbrauchs) *Entgeltlichkeit* verlangt, damit von einer steuerbaren Leistung gesprochen werden kann. Entgeltlichkeit setze einen Leistungsaustausch voraus, bei dem Leistung und Gegenleistung wirtschaftlich im Sinne eines Do-ut-des-Verhältnisses verknüpft sind; das sei nicht der Fall bei sog. Nichtumsätzen wie Schenkungen, Erbschaften oder Spenden. Im Anschluss an diese abstrakten Erläuterungen stützt sich das Gericht auf die ständige Lehre und Rechtsprechung, wonach Sponsoringleistungen steuerbare Umsätze darstellen, wenn sie mit einer Bekanntmachungs- oder Werbeleistung verknüpft sind. Als Entgelt für die Bekanntmachungs- und Werbeleistung gelte die Leistung des Sponsors. Dem entsprechend seien Leistungen von Sponsoren nur dann steuerfrei, wenn sie ohne Gegenleistung des Empfängers erbracht werden.

Aufgrund der Vielzahl der beteiligten Personen (Verein, *Swiss* bzw. *COOP*, Fluggäste bzw. *COOP*-Kunden) identifiziert das Bundesgericht für die Subsumtion zunächst, wer in casu Leistungserbringer und Leistungsempfänger ist; hierbei äußert es sich auch zur Rechtslage in Stellvertretungsverhältnissen. Da die Voraussetzungen einer Stellvertretung nicht verifiziert werden konnten, sei für den Leistungsaustausch im Falle der »Münzsammlung« zu differenzieren. Fraglich war, auf welchen Leistungsaustausch abgestellt werden müsse: auf die durch die Reisenden in Spendenabsicht erbrachten Zuwendungen einerseits oder andererseits auf die Leistungen, die zwischen dem Verein und der *Swiss* erbracht wurden. Da die konkreten Vertragsverhältnisse entscheidend seien, sieht das Bundesgericht nur letzteres als maßgeblichen Leistungsaustausch an: Die *Swiss* leite aufgrund der konkreten Vertragsabreden und -durchführung keineswegs nur die Spenden der Reisenden weiter. Vielmehr sei sie echter Sponsor. Sie wickle nämlich die »Münzsammlung« administrativ ab (Sammlung, Zählung, Umtausch) und erbringe hierdurch eine *eigene* Leistung dafür, dass ihr der Verein seine Corporate Identity für die eigene Imagepflege zur Verfügung stellt. Damit liege das für einen Leistungsaustausch wesentliche Erfordernis der »wirtschaftlichen Verknüpfung« von Leistung und Gegenleistung vor. Dieser Argumentation zufolge unterliegen die Zuwendungen der *Swiss* der Steuer.

Aufgrund des Kooperationsvertrags und der Ausstellung des Schecks durch die *Swiss* sei auch im zweiten Fall von einem steuerpflichtigen Leistungsaustausch auszugehen. Zum selben Ergebnis kam das Bundesgericht für die *COOP*-Supercard-Aktion; da für diese eine entsprechende Imagewirkung zugunsten des Unternehmens festgestellt werden konnte, lag

die für ein mehrwertsteuerlich relevantes Sponsoring erforderliche Werbe- und Bekanntmachungsleistung vor.

Zu beachten bleibt, dass die Fälle noch auf Grundlage des alten Rechts (vor der Mehrwertsteuerreform im Jahre 2009, vergleiche oben I.2.) zu entscheiden waren.

2. Stiftungsrecht

a) Handlungsfähigkeit

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich im Urteil VB.2009.00335 vom 16.9.2009¹⁹ unter anderem mit der Prozessfähigkeit einer Stiftung auseinandergesetzt. Diese sei nur gegeben, wenn die nach Gesetz und Statuten für die Handlungsfähigkeit notwendigen Organe bestellt sind. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, könne auch nicht aus der Bestellung eines interimistischen Sachwalters auf die Prozessfähigkeit geschlossen werden.

b) Aufsicht

Zur Natur und Legitimation der Stiftungsaufsichtsbeschwerde äußert sich das Bundesverwaltungsgericht in B-383/2009 vom 29.9.2009²⁰. Der Beschwerdeführer müsse ein eigenes Interesse an der Anordnung der geforderten Maßnahme vorbringen, wobei ein über die persönliche geistige Verbundenheit zum Stifter hinausgehender Bezug erforderlich sei. Dieser könne laut Bundesverwaltungsgericht B-6308/2009 vom 28.7.2010²¹ bereits darin liegen, dass der Beschwerdeführer lange im Dienste der Stiftung tätig war (in casu: als Leiter einer von der Stiftung betriebenen Klinik). In vorliegendem Fall wurde die Stiftungsaufsichtsbeschwerde infolge des Konkurses der Stiftung jedoch gegenstandslos. Als Rechtsmittel *sui generis* sei die Beschwerde vom Bestand der Stiftung abhängig. Nur bestehende Stiftungen könnten beaufsichtigt werden. Der Entscheid stellt somit klar, dass aufsichtliche Rügen mit dem Konkurs der Stiftung obsolet werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hält in Urteil C-6709/2007 vom 23.10.2009²² zur Zulässigkeit von repressiven Aufsichtsmitteln fest, dass bei besonders schweren Eingriffen (hier: Absetzung des Stiftungsrates und Einsetzung einer kommissarischen Verwaltung) die Frage der Verhältnismäßigkeit besonders sorgfältig zu prüfen sei. Siehe zum gleichen Thema das Urteil C-2443/2006 des Bundesverwaltungsgerichts vom 1.9.2009²³.

¹⁹ Abrufbar unter www.vgrzh.ch.

²⁰ Abrufbar unter www.bvger.ch. Siehe dazu und zu weiteren Fällen bereits *Jakob/Schweizer* (Fn. 1), 217, 222.

²¹ Abrufbar unter www.bvger.ch.

²² Abrufbar unter www.bvger.ch.

²³ Abrufbar unter www.bvger.ch.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt gemäß Urteil 9C_846/2009 des Bundesgerichts vom 5.2.2010²⁴ kein Recht darauf, sich vor Erlass einer Aufsichtsverfügung zu deren materiellem Inhalt zu äussern, sondern nur zum Sachverhalt sowie gegebenenfalls zu den angewendeten Rechtsgrundlagen.

In Urteil HG080125/U vom 17.12.2009 (nicht veröffentlicht) befasst sich das Handelsgericht des Kantons Zürich mit den Prüfungs- und Sorgfaltspflichten sowie der Haftung der Kontrollstelle einer Stiftung.

c) Steuern

Nach Art. 56 lit. g DBG sind juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, für den Gewinn, der ausschliesslich und unwiderruflich diesen Zwecken gewidmet ist, von der Steuerpflicht befreit. Die »Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Cantone Ticino« stellt im Urteil 80.2009.84 vom 7.4.2010²⁵ mit Hinweis auf das Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV vom 8.7.1994 klar, dass eine auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit nicht per se zur Verneinung der Anwendung des Art. 56 lit. g DBG führe, sondern diese in gewissen Fällen unverzichtbar für das Erreichen des gemeinnützigen Zweckes sein könne. Auch sei die Steuerbefreiung einer Stiftung nicht davon abhängig, ob deren Destinatäre ihrerseits von der Steuer befreit sind. Der Fall betraf eine Stiftung mit dem Zweck, im Tessin die Studien der Münzkunde, der Archäologie und der klassischen Antike zu fördern. Die streitgegenständliche »wirtschaftliche Tätigkeit« lag in der Unterstützung der Herausgabe und Veröffentlichung eines einschlägigen Fachmagazins.

d) Berufliche Vorsorge

Den Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.4.2010 (C-6540/2007) und vom 5.5.2010 (C-6592/2007)²⁶ lag derselbe Sachverhalt zu Grunde. Den Gegenstand der Verfahren bildete die Teilliquidation einer Personalfürsorgestiftung gemäß Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziff. 9 ZGB. Das Gericht entschied zunächst, dass eine unter altem Recht eingeleitete und nach Inkrafttreten der 1. BVG-Revision noch nicht in Rechtskraft erwachsene Teilliquidation nach dem Recht zu behandeln sei, das bis zum Inkrafttreten der 1. BVG-Revision (1.1.2005) in Geltung war. Im Übrigen ging es schwerpunktmässig um die Modalitäten eines Verteilungsplans, welcher bei einer (Teil-) Liquidation vom Stiftungsrat zu erstellen ist. Der Stiftungsrat hat dabei dem Gebot der rechtsgleichen und zweckgemässen Verteilung zu genügen. Bei der Aufstellung und Anwendung des Plans steht ihm jedoch ein weites Ermessen zu. Diesem Ermessen sind zwar durch bestimmte Kriterien (Stiftungszweck, Verhältnismässigkeit, Gleichbehandlung, Fortführungsinteresse der verbleibenden Destinatäre, Interesse

24 Abrufbar unter www.bger.ch.

25 Abrufbar unter www.sentenze.ti.ch.

26 Beide abrufbar unter www.bvger.ch.

der ausgetretenen Mitglieder) Grenzen gesetzt; die Aufsichtsbehörde darf im Rahmen der Rechtsaufsicht bei der Prüfung des Verteilungsplans aber nicht ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Stiftungsrates setzen. So lag es vorliegend beispielsweise im Ermessen des Stiftungsrates, die Dauer der Betriebszugehörigkeit bei der Stifterfirma und die Höhe des Lohnes als Verteilungskriterien für die Destinatärsvolumina festzuschreiben (und damit Betriebsstreue und Leistung zu honorieren), zumal die Stiftungsurkunde keine konkreten Vorgaben dahingehend enthielt, welche Kriterien ein potenzieller Verteilungsplan beinhalten sollte. Überdies galten für alle im Verteilungsplan genannten Destinatärsgruppen dieselben Kriterien; ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz lag folglich fern.

III. Literatur (Auswahl)

Baumann Lorant Roman, Honorierung von Stiftungsräten, in: Jusletter vom 9.8.2010.

Dias Raoul, Der Verein als herrschendes Unternehmen im Konzern: unter besonderer Berücksichtigung der Sportvereine und Sportorganisationen in der Schweiz, Zürich 2010.

Fondation 1796. Lombard Odier Darier Hentsch (Hrsg.), Stärkung der Philanthropie in der Schweiz. Strategien und Maßnahmen für mehr Kooperation und eine bessere Wahrnehmung des Philanthropiesektors, Genf 2010.

Grüniger Harold, Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – Neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, Successio 2010, 134 ff.

Jakob Dominique (Hrsg.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, Tagungsband zum 1. Zürcher Stiftungsrechtstag, Basel 2010.

Ders., Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht/Le point sur le droit des associations et fondations, SJZ 2010, 517 ff.

Ders., Kurzbericht zur Studie »Stärkung der Philanthropie in der Schweiz«, npoR 3/2010, 78.

Jakob Dominique/Huber Roman, Rechtliche Rahmenbedingungen für NPO in der Schweiz, in: Helmig/Lichtsteiner/Gmür (Hrsg.), Der Dritte Sektor in der Schweiz. Länderstudie zum Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project (CNP), Bern 2010, 99 ff.

Jakob Dominique/Picht Peter, Der trust in der Schweizer Nachlassplanung und Vermögensgestaltung, AJP 2010, 855 ff.

Dies., Trust and estate planning in Switzerland: core implications for real estate and inheritance law, in: Kaplan/Hauser (Hrsg.), Trusts in Prime Jurisdictions, 2010, 393 ff.

Dies., Trust und Nachlassplanung in der Schweiz nach der Ratifikation des HTÜ, in: Martinek/Rawert/Weitemeyer (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter, 2010, 141 ff.

Jakob Dominique/Schweizer Laura/Studen Goran, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2009, njus.ch, Bern 2010.

Jakob Dominique/Studen Goran, Die European Foundation – Phantom oder Zukunft des europäischen Stiftungsrechts?, ZHR 174 (2010), 61 ff.

Jakob Dominique/Zollner Johannes, Die neue liechtensteinische Stiftung, in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Erbrecht und Vermögensnachfolge, Wien 2010, 1269 ff.

Pellascio Michel/Truniger Philipp, Das Sammelvermögen unter besonderer Berücksichtigung der Änderung des ZGB vom 19.12.2008, Anwaltsrevue 2009, 291 ff.

Röllin Andrea G., Kirchliche Stiftungen. Im Besonderen die privatrechtlichen im Sinne von Art. 87 i.V.m. Art. 80 ff. ZGB, Zürich und St. Gallen 2010.

Sprecher Thomas, Was ist und was leistet Foundation Governance?, in: Jusletter vom 26.4.2010.

Ders., Die Verbrauchsstiftung und andere Möglichkeiten der Stiftungsgestaltung, in: Jusletter vom 31.5.2010.

von Schnurbein Georg, Der Schweizer Stiftungsreport 2010, CEPS Forschung und Praxis, Band 3, Basel 2010.

von Schnurbein Georg/Bethmann Steffen, Philanthropie in der Schweiz, CEPS Forschung und Praxis, Band 1, Basel 2010.

von Schnurbein Georg/Timmer Karsten, Die Förderstiftung. Strategie – Führung – Management, Basel 2010.

Würmli Martin, Das gemeinnützige Unternehmen, AJP 2010, 901 ff.

Zöbeli Daniel/Exer Arthur/Baumann Andreas, Rechnungswesen, Revision und Steuern für Vereine, Zürich 2010.